

Reunión de consulta informal sobre la protección de los organismos de radiodifusión

Ginebra, 14 y 15 de abril de 2011

Propuesta relativa al proyecto de Tratado sobre la Protección de los Organismos de Radiodifusión

presentada por la Delegación de Sudáfrica

El 1 de marzo de 2011, la Secretaría recibió una propuesta del Gobierno de Sudáfrica acerca del proyecto de Tratado de la OMPI sobre la Protección de los Organismos de Radiodifusión.

La propuesta figura en el Anexo del presente documento.

[Sigue el Anexo]

PROPUESTA DE SUDÁFRICA EN RELACIÓN CON UN PROYECTO DE TEXTO
Proyecto de Tratado del SCCR sobre la Protección de los Organismos de Radiodifusión
Febrero de 2011

INTRODUCCIÓN

- 1.1 La cuestión de actualizar y mejorar la protección internacional de los organismos de radiodifusión contra el uso ilegítimo de sus señales de emisión está en el orden del día del Comité Permanente de la OMPI de Derecho de Autor y Derechos Conexos (SCCR) desde 1997.
- 1.2 Aunque los Estados miembros de la OMPI están por lo general de acuerdo, en el sentido de que los tratados vigentes en la actualidad no abordan adecuadamente esa cuestión, tienen divergencias en cuanto a los objetivos, el alcance específico y el objeto de protección de todo nuevo instrumento jurídico en ese campo.
- 1.3 A los fines de llegar a un consenso acerca de esas cuestiones, la Secretaría de la OMPI ha emprendido varias iniciativas desde 2007, entre otras, la organización de sesiones de información, la realización de estudios y la organización de seminarios regionales.
- 1.4 Además de servir para que los Estados miembros estén informados y familiarizados acerca de la naturaleza del problema de la piratería de señales, a saber, en dónde y en qué circunstancias se produce, esas iniciativas han puesto en evidencia lo siguiente:
 - 1.4.1 la piratería de señales está aumentando a un ritmo alarmante y exige una aceleración de los debates en torno a ese tratado;
 - 1.4.2 la radiodifusión ha experimentado una evolución extraordinaria, en la medida en que hoy se sirve de nuevas plataformas como Internet, las tecnologías móviles, etc., que también sufren los nefastos efectos de la piratería (véanse las ponencias de David Price y Lieven Vermaele en la sesión de información del SCCR de mayo de 2009);
 - 1.4.3 la piratería de señales constituye un acto deliberado de robo en la medida en que está dictada por imperativos comerciales y no por la necesidad de mejorar el acceso a la información y al contenido de interés público;
 - 1.4.4 la piratería de señales incide en la expansión de las industrias de contenido, en particular, en los países en desarrollo y en los países menos adelantados.
- 1.5 En la vigésima primera sesión del SCCR se convino en que ese punto lleva en el orden del día del Comité cierto tiempo, por lo que es menester determinar la forma de avanzar en el mismo.
- 1.6 Con ese fin, el Comité:
 - 1.6.1 Invitó a los Estados miembros a *“presentar nuevas propuestas sobre la protección de los organismos de radiodifusión antes del 1 de marzo de 2011, de ser posible, en formato de tratado, además de las propuestas contenidas en el documento SCCR/15/2 Rev., que sirvan de base para la preparación de un nuevo proyecto de Tratado”*;
 - 1.6.2 Además, se invitó a la Secretaría a organizar, antes de la siguiente sesión del SCCR, una consulta informal de los miembros, con la participación de expertos técnicos, *“para aclarar cuestiones pendientes de carácter técnico y tecnológico, que son pertinentes para la actualización de la protección de los organismos de radiodifusión en su sentido tradicional, sobre la base de un enfoque centrado en las señales. La Secretaría preparará una lista de cuestiones basada en el mandato otorgado por la Asamblea General en 2007, respecto de los objetivos, el alcance específico y el objeto de la*

protección. Se informará al Comité acerca de las sugerencias que se hagan en la reunión de consulta”.

- 1.7 La propuesta de Sudáfrica obedece a las conclusiones, anteriormente expuestas, de la vigésima primera sesión del SCCR.
- 1.8 *Sobre la base del documento SCCR/15/2 rev.*, la propuesta de Sudáfrica parte de las siguientes premisas:
 - 1.8.1 Los instrumentos de que se dispone en la actualidad no son adecuados para solucionar el complejo problema de la piratería de señales;
 - 1.8.2 La piratería de señales es hoy un problema generalizado y deben tomarse iniciativas para acelerar la labor en torno a un tratado, a los fines de la debida protección de los sectores e industrias que dependen de la radiodifusión y del contenido;
 - 1.8.3 En el tratado deben contemplarse limitaciones y excepciones flexibles a los fines de velar por el respeto de los principios de interés público en relación con el acceso a la información y el contenido de interés nacional;
 - 1.8.4 El tratado no debe conllevar consecuencias a nivel técnico, habida cuenta de la convergencia que caracteriza al sector de la radiodifusión;
 - 1.8.5 El proyecto de tratado debe ser suficientemente amplio, de modo que sea compatible con tratados y legislaciones nacionales vigentes, en particular, los que rigen el sector de la radiodifusión;
 - 1.8.6 Los derechos que se contemplen en el tratado no deberán ser necesariamente nuevos ni añadirse a los que se prevén en las legislaciones nacionales con respecto a la radiodifusión, antes bien, deberán reforzar estos últimos, en particular, a nivel transnacional y transfronterizo.

2. CONTEXTO DE LA PROPUESTA DE SUDÁFRICA

- 2.1 La propuesta de Sudáfrica está fundamentada en lo siguiente:
 - 2.1.1 Estudios y sesiones de información de la OMPI, en los que se ha puesto de manifiesto el rápido aumento de la piratería de señales en otras plataformas que las que se vienen utilizando tradicionalmente para las actividades de radiodifusión, incluido el cable;
 - 2.1.2 Conclusiones del seminario regional del Grupo Africano organizado por el Gobierno de Nigeria en colaboración con la OMPI (Abuja, Nigeria, 18 a 20 de octubre de 2010); y
 - 2.1.3 Estudios preliminares realizados en Sudáfrica acerca de esas cuestiones.

3. PROPUESTA

- 3.1 Objetivos
 - 3.1.1 La finalidad primordial del nuevo tratado, tal como se expone en el documento SCCR/17/INF/11 es establecer un marco jurídico estable para las actividades de los organismos de radiodifusión que proteja a estos últimos contra la utilización ilegal o no autorizada de sus señales de emisión.
 - 3.1.2 Para Sudáfrica, dicha protección se destina principalmente a los organismos de radiodifusión pero el tratado también aspira a la protección de las industrias locales de contenido contra la explotación abusiva y la protección de las inversiones de los organismos de radiodifusión en la radiodifusión propiamente dicha.
 - 3.1.3 Alcance específico

- 3.1.4 Sudáfrica considera que, tal como lo estipuló la Asamblea General, el alcance de la protección debe estar basado en las señales. Eso significa que el tratado debe estar encaminado a la protección de los organismos de radiodifusión contra el uso ilegal de sus señales de emisión. La finalidad de esto último es velar por que el tratado no ponga en modo alguno en entredicho la libertad de expresión, no impida la utilización de contenido que está en el dominio público ni conceda a los organismos de radiodifusión derechos adicionales injustificados.

3.2 Objeto de la protección (Definiciones)

- 3.2.1 El objeto de la protección del proyecto de tratado son las señales de emisión.

- 3.2.2 Se propone la siguiente definición de radiodifusión en sustitución de las anteriores definiciones del artículo 5 del proyecto de tratado:

Se entenderá por “radiodifusión, el proceso mediante el cual la señal de salida de un organismo de radiodifusión es tomada desde el punto de origen, es decir, el punto en el que se pone a disposición en un formato de contenido definitivo y se transmite hacia una zona de emisión por medio de comunicaciones electrónicas; cabe interpretar el término “emisión” en consecuencia.”

- 3.2.3 Se propone, además, que la definición de “**emisión**” limite el alcance de la protección que confiere el proyecto de tratado, en el sentido de limitar la protección a la señal de emisión y no a los derechos sobre el contenido relativos a la obra emitida.

- 3.2.4 Además, Sudáfrica propone que se introduzca la definición del término “señal”, a saber, corriente eléctrica o campo electromagnético utilizado para transportar datos. En el contexto de la radiodifusión, ese término puede definirse en el sentido de transporte de datos por medios electrónicos.

- 3.2.5 Si se introduce la definición anterior, será menester introducir una nueva definición en el proyecto de tratado de lo que se entiende por “comunicaciones electrónicas”, y a ese respecto se propone lo siguiente:

“Se entenderá por “comunicaciones electrónicas”, la difusión, la transmisión o la recepción de sonidos, de imágenes visuales o de otras señales visibles, acompañadas o no de sonido, por medios magnéticos, ondas radio u otras ondas electromagnéticas, o por sistemas ópticos, electromagnéticos o cualquier otro sistema de naturaleza análoga, con ayuda o no de un dispositivo conductor tangible.”

- 3.2.6 Se propone modificar la definición de “organismo de radiodifusión” que consta en el artículo 5 del proyecto de tratado de la forma siguiente:

“Se entenderá por “organismo de radiodifusión” y ~~“organismo de emisión por cable”,~~ la entidad jurídica que ~~tome la iniciativa y~~ asuma la responsabilidad de la preparación, el montaje y/o de la programación del contenido para lo cual goza de una licencia legítima o de derechos de utilización, con miras a una transmisión al público, a segmentos del público o a abonados bajo la forma de una señal de salida no cifrada o cifrada que ~~contenga sonidos de imágenes o de imágenes y sonidos o de las representaciones de éstos sonidos, imágenes visuales u otras señales visibles acompañadas o no de sonidos y del montaje y la programación del contenido de la transmisión;~~

- 3.2.7 La utilización de las tecnologías más avanzadas para fomentar la piratería de señales y el grado de evolución de la radiodifusión plantean la cuestión fundamental de determinar qué índole de organismo de radiodifusión puede acogerse a la protección contemplada en el tratado. Esa cuestión reviste suma importancia, habida cuenta de que la difusión por Internet y mediante cualquier otra plataforma de radiodifusión no tradicional han quedado excluidas de los debates en curso, conforme a la decisión que tomó el SCCR en su sesión de mayo de 2006, y que fue suscrita por la Asamblea General el mismo año (septiembre/octubre de 2006). Lo que es evidente es que la piratería de señales se ha

generalizado en todas las plataformas, incluidas las plataformas móviles e Internet. Y eso plantea otra cuestión, a saber, en qué medida debemos cerrar los ojos ante el desarrollo tecnológico y qué pertinencia tendrá este tratado, dada la rapidez con que evoluciona la tecnología en la actualidad.

- 3.2.8 En una era de convergencia, en la que la “radiodifusión” ya no está confinada a plataformas tradicionales como el satélite, el cable y las frecuencias terrestres territoriales, se ha propuesto que dicha definición “**no tenga consecuencias a nivel tecnológico**” a fin de garantizar una protección adecuada de los organismos de radiodifusión en todas las plataformas utilizadas.
- 3.2.9 Además, la adopción en el tratado de definiciones que no acarreen consecuencias a nivel tecnológico sería una forma de proteger no sólo a los beneficiarios tradicionales de la protección, sino a los organismos de radiodifusión legales que funcionan exclusivamente en nuevos soportes o plataformas.
- 3.2.10 Sudáfrica opina que, al no conllevar consecuencias a nivel tecnológico, esas definiciones hacen innecesaria toda referencia específica a las plataformas como el cable, el satélite, las frecuencias terrestres e incluso las transmisiones simultáneas por los organismos de difusión por Internet.
- 3.2.11 Por consiguiente, habría de suprimirse del proyecto de tratado toda referencia a plataformas tecnológicas o definiciones de dichas plataformas de radiodifusión, como es el caso en el artículo 6.3).

3.3. Beneficiarios de la protección

- 3.3.1 Sudáfrica considera que el requisito para beneficiarse de protección que se estipula en el artículo 7 es suficientemente claro, pero a los fines de evitar consecuencias a nivel tecnológico se propone sustituir el artículo 7.2)ii) por el siguiente texto:

“el punto de origen de la señal de salida de la emisión, destinada a su recepción directa por el público, de segmentos del público o de abonados, está ubicado en otra Parte Contratante.”

3.4. Trato nacional

- 3.4.1 Sudáfrica está a favor de la variante VV del artículo 8 del proyecto de Tratado en lo que al trato nacional se refiere, a saber:

“1) Cada Parte Contratante concederá a los organismos de radiodifusión nacionales de las demás Partes Contratantes un trato no menos favorable que el que otorgue a sus propios organismos de radiodifusión con respecto a la aplicación de los derechos reconocidos expresamente en el presente tratado”.

3.5. Derechos de los organismos de radiodifusión

- 3.5.1 Sudáfrica propone que se suprima del tratado el derecho de fijación, en la medida en que en la Convención de Roma ya se contempla dicho derecho para los organismos de radiodifusión.
- 3.5.2 Además, se propone insertar un nuevo artículo 9 y suprimir los artículos 9, 10, 11, 12, 14, 15 y 16, introduciendo los cambios que proceda en la numeración de los artículos siguientes. Sudáfrica se congratula del proyecto de texto distribuido por los organismos de radiodifusión en calidad de borrador de examen a los fines de avanzar en los debates en torno al proyecto de Tratado y ha extraído varios párrafos que propone introducir en el proyecto de Tratado en tanto que artículo 9, a saber:

- “1) Los organismos de radiodifusión gozarán del derecho a autorizar:
- a) la comunicación de sus programas o de las señales de sus programas al público, por todos los medios, incluida la puesta a disposición del público de sus programas de tal forma que los miembros del público puedan tener acceso a los mismos desde el lugar y en el momento que cada uno elija;
 - b) la ejecución pública de sus programas con fines comerciales; y
 - c) la utilización de transmisiones anteriores a la radiodifusión que les sean destinadas.
- 2) En lo que respecta a los actos contemplados en los párrafos 1.b) y c) del presente artículo, corresponderá a la legislación nacional de la Parte Contratante en la que se solicite la protección de ese derecho determinar las condiciones del ejercicio del mismo, a condición de que dicha protección sea adecuada y eficaz.”

3.6 Limitaciones y excepciones

- 3.6.1 Una de las cuestiones planteadas por los Estados miembros al inicio de los debates sobre el proyecto de tratado es la incidencia de dicho instrumento en el acceso a la información y en la legislación de derecho de autor en los demás Estados miembros.
- 3.6.2 Por consiguiente, convendría que en el proyecto de tratado se estipulen **firmes limitaciones y excepciones** a los fines de no perjudicar determinadas excepciones a la protección por derecho de autor que constan en la legislación de un gran número de Estados miembros y para no menoscabar los valores que revisten interés público.
- 3.6.3 Sudáfrica considera que, como mínimo, esas excepciones (en la actualidad también contempladas en el artículo 15 de la Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (“Convención de Roma”), como el uso con fines privados, la información relativa a sucesos de actualidad y noticias, las grabaciones efímeras y la utilización con fines docentes y de investigación científica, deberían mencionarse de forma específica para dar orientaciones a los Estados miembros, y además, debería ofrecerse cierto margen de maniobra a los legisladores nacionales, de modo que puedan establecer disposiciones más detalladas y, en caso necesario, prever excepciones y limitaciones suplementarias que sean razonables y estén en conformidad con la doctrina y la práctica del uso leal. Eso fomentaría un equilibrio entre los derechos de los organismos de radiodifusión y la libertad de expresión y los principios de interés público.
- 3.6.4 Sudáfrica propone que, en sintonía con el artículo 15 de la Convención de Roma, se sustituya el texto del artículo 17 del Tratado por el siguiente texto:
- “1) *Cada uno de los Estados Contratantes podrá establecer en su legislación excepciones a la protección concedida por el presente Tratado en los casos siguientes:*
- a) *cuando se trate de una utilización para uso privado;*
 - b) *cuando se hayan utilizado breves fragmentos con motivo de informaciones sobre sucesos de actualidad;*
 - c) *cuando se trate una fijación efímera realizada por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus propias emisiones;*
 - d) *cuando se trate de una utilización con fines exclusivamente docentes, de investigación científica o a los fines del mantenimiento por bibliotecas, archivos y centros de investigación sin fines lucrativos.*
- 2) *Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1) del presente artículo, todo Estado Contratante podrá establecer en su legislación nacional y normativa limitaciones o excepciones adicionales a las que constan en el párrafo 1supra, con respecto a la protección del derecho de autor en las obras susceptibles de protección por*

derecho de autor, en la medida que dichas disposiciones sean de aplicación general y no sean incompatibles con el párrafo 1) del presente artículo.”

3.7 Relación con otros Convenios y Tratados

3.7.1 Sudáfrica está a favor de la variante CCC, a saber:

“1) Ninguna disposición del presente Tratado irá en detrimento de las obligaciones que las Partes Contratantes tengan entre sí en virtud de otros tratados multilaterales, regionales o bilaterales relativos al derecho de autor y los derechos conexos.

3.7.2 Sudáfrica no se opone a las cláusulas 2) y 3) que se estipulan en el artículo 1 del proyecto de Tratado.

3.8 Artículos 2, 3 y 4 del proyecto de Tratado

3.8.1 Sudáfrica considera que, por su naturaleza, los artículos 2, 3 y 4 estarían mejor ubicados en el preámbulo.

3.9 Plazo de protección

3.9.1 La finalidad del artículo 18 del proyecto de Tratado es proteger las inversiones necesarias para la obtención, la organización y la difusión de contenido. A ese respecto, Sudáfrica opina que basta con adoptar la disposición que a ese respecto se prevé en la Convención de Roma. No obstante, dicha disposición no responde, por sí sola, al problema que plantea la difusión de material más de una vez a los fines de ampliar el plazo de protección; de ahí la necesidad de introducir un texto que permita evitar la renovación continua del plazo de protección.

3.9.2 Por consiguiente, Sudáfrica está a favor de la variante EE, con la siguiente modificación:

“La protección que se conceda a los organismos de radiodifusión en virtud del presente Tratado tendrá una duración de 20 años, como mínimo, contados a partir del final del año en que se haya efectuado la emisión por primera vez”.

3.10 Obligaciones en relación con las medidas tecnológicas

3.10.1 Sudáfrica opina que es necesario adoptar medidas tecnológicas de protección de las emisiones que vengán a añadirse a las medidas jurídicas, a fin de garantizar los derechos de los organismos de radiodifusión y la obtención del debido rendimiento de las inversiones de estos últimos. Ahora bien, esas medidas no deben ir en detrimento del interés público por lo que es necesario prever excepciones para usuarios autorizados, con fines legítimos o para garantizar un acceso continuo al material que no esté protegido por derecho de autor y esté en el dominio público.

3.10.2 Sudáfrica está de acuerdo con el texto que figura en la variante MM.1) del artículo 19 del proyecto de Tratado, que reproduce, con los cambios necesarios (*mutatis mutandis*), las disposiciones correspondientes del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (WPPT), a saber:

“1) Las Partes Contratantes proporcionarán protección jurídica adecuada y recursos jurídicos efectivos contra la acción de eludir medidas tecnológicas que sean utilizadas por artistas intérpretes o ejecutantes o productores de fonogramas en relación con el ejercicio de sus derechos en virtud del presente Tratado y que, respecto de sus emisiones, restrinjan actos que no estén autorizados por los organismos de radiodifusión concernidos o permitidos por la Ley”.

- 3.10.3 No obstante, Sudáfrica es consciente de la necesidad de equilibrar los derechos de los organismos de radiodifusión con los intereses del público en general, en particular, los intereses en materia de educación, investigación y acceso a la información, por lo que propone que se modifique el párrafo 2 de la variante MM de la forma siguiente:

“Las Partes Contratantes preverán expresamente que la protección jurídica y los recursos jurídicos que se contemplan en el párrafo 1 del presente artículo no se apliquen a situaciones en las que la legislación nacional relativa a la protección de la obra objeto de radiodifusión o la emisión propiamente dicha permitirían la utilización de la obra podrán prever que no constituye una infracción a las medidas implementadas en el presente artículo, la elusión de una medida tecnológica efectiva impuesta utilizada por un organismo de radiodifusión, para obtener acceso a una emisión con el propósito de hacer un uso no infractor de dicha emisión.”

- 3.10.4 Sudáfrica ha tomado nota de que la variante V del artículo 19 amplía la protección de las emisiones más allá del acto de elusión para incluir la facilitación de dichos actos, por ejemplo, la venta de dispositivos o sistemas que permitan descifrar o contribuyan a descifrar señales de radiodifusión codificadas. Sudáfrica opina que esa cuestión incumbe a los Estados miembros.

3.11 Obligaciones relativas a la información sobre la gestión de derechos y formalidades

- 3.11.1 Sudáfrica no tiene objeción alguna en relación con ninguna de las disposiciones que constan en los artículos 20 y 21 del proyecto de Tratado.

3.12 Reservas

- 3.12.1 Sudáfrica está a favor de la alternativa X del artículo 22, a saber:

“No se permitirá el establecimiento de reservas al presente Tratado”.

3.13 Aplicación en el tiempo

- 3.13.1 Sudáfrica está a favor de la adopción del artículo 18 del Convenio de Berna, introduciéndose los cambios necesarios a ese respecto.

- 3.14 Disposiciones sobre observancia de los derechos

- 3.15 Sudáfrica no tiene objeción alguna en relación con las disposiciones que constan en el artículo 20 del proyecto de Tratado.

3.16 Disposiciones administrativas y cláusulas finales

- 3.16.1 Sudáfrica no tiene objeción alguna en relación con las disposiciones que constan en los artículos 25, 26, 28, 30, 31, 32, 33 y 34 del proyecto de Tratado.

- 3.16.2 El contenido del artículo 29 se basará en la decisión que se tome en relación con el artículo 27, y a ese respecto, Sudáfrica está a favor de la variante Z, a saber:

“1) Todo Estado miembro de la OMPI podrá ser parte en el presente Tratado”.

[Fin del Anexo y del documento]